



## Urteil vom 15. März 2021

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richterin Barbara Balmelli,  
Richterin Contessina Theis,  
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Somalia,  
vertreten durch Jürg Walker, Fürsprecher und Notar,  
Advokaturbüro, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (somalischer Staatsangehöriger, geb. [...]) ersuchte 1993 zusammen mit seinen Eltern und Geschwistern in der Schweiz um Asyl. Mit Verfügung vom 29. April 1994 stellte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (heute SEM) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlings-eigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Den Vollzug der Wegweisung schob es wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

**B.**

Nach einer traditionellen Trauung im Jahr 2009 heiratete der Beschwerdeführer seine Landsfrau B.\_\_\_\_\_ am 17. Oktober 2012 zivilrechtlich. Das Ehepaar hat drei Kinder (geb. [...], [...] und [...]).

**C.**

Das Amtsgericht C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Amtsgericht) verurteilte den Beschwerdeführer am 29. September 2016 wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfacher Sachbeschädigung mit grossem Schaden, Diebstahls, mehrfachen versuchten Diebstahls, Hausfriedensbruchs, versuchter Entwendung zum Gebrauch, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Hinderung einer Amtshandlung, Beschimpfung, mehrfachen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung, mehrfacher Übertretung des BetmG (SR 812.121) und Widerhandlung gegen das Eisenbahngesetz zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten, einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je Fr. 30.– unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs mit einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von Fr. 500.–. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es zu Gunsten einer stationären Suchtbehandlung auf.

**D.**

Am 20. Februar 2017 und am 24. Oktober 2017 beantragte das Migrationsamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Migrationsamt) die Überprüfung der vorläufigen Aufnahme beim SEM.

**E.**

Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer am 31. Oktober 2017 das rechtliche Gehör zur Absicht, die vorläufige Aufnahme aufzuheben und den Vollzug der Wegweisung anzuordnen. Der Beschwerdeführer nahm am 5. November 2017 Stellung.

**F.**

Mit Urteil vom 15. März 2018 verlängerte das Richteramt C.\_\_\_\_\_ die betreffend den Beschwerdeführer angeordnete stationäre therapeutische Massnahme bis zum 23. März 2019.

**G.**

Am 14. Dezember 2018 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, eine ergänzende Stellungnahme betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme einzureichen. Davon machte dieser mit Schreiben vom 27. Dezember 2018 Gebrauch.

**H.**

Mit Verfügung vom 31. Januar 2019 hob die Vorinstanz die mit Verfügung vom 29. April 1994 angeordnete vorläufige Aufnahme auf, stellte fest, der Beschwerdeführer habe die Schweiz am Folgetag, nach bedingter Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug zu verlassen und beauftragte den Kanton D.\_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung.

**I.**

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 1. März 2019 (Poststempel: 2. März 2019) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und seine vorläufige Aufnahme sei aufrechtzuerhalten. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand und um die Möglichkeit, eine Beschwerdeergänzung einzureichen.

Als Beweismittel reichte er einen Vollzugsbericht vom 18. Februar 2019 und einen Bericht zur bedingten Entlassung des Amtes für Justizvollzug des Kantons D.\_\_\_\_\_ vom 26. Februar 2019 ein.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 11. März 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung gut, setzte den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Anwalt ein und räumte dem Beschwerdeführer Gelegenheit ein, eine Beschwerdeergänzung einzureichen.

**K.**

Mit Schreiben vom 9. März 2019 reichte der Beschwerdeführer einen Bericht der felber-stiftung.ch vom 14. Februar 2019 ein.

**L.**

Am 18. März 2019 wurde der Beschwerdeführer bedingt aus dem Massnahmenvollzug entlassen.

**M.**

Mit Schreiben vom 22. März 2019 reichte der Beschwerdeführer eine Beschwerdeergänzung ein.

Als Beweismittel gab er unter anderem die Verfügung des Departements des Innern des Kantons D. \_\_\_\_\_ vom 15. März 2019 zu den Akten, mit welcher er aus dem stationären Massnahmenvollzug entlassen wurde.

**N.**

In ihrer Vernehmlassung vom 12. April 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**O.**

In seiner Replik vom 24. Mai 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen sowie deren Begründung fest und ersuchte um Fristerstreckung, um seine erfolgreiche Resozialisierung belegen zu können.

Als Beweismittel reichte er einen Bericht des Amtes für Justizvollzug des Kantons D. \_\_\_\_\_ vom 9. Mai 2019, einen Einsatzvertrag und mehrere Lohnabrechnungen ein.

**P.**

Mit Instruktionsverfügung vom 28. Mai 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht das Fristerstreckungsgesuch des Beschwerdeführers ab.

**Q.**

Der Beschwerdeführer machte zwischen Mai 2019 und August 2020 mehrere Eingaben und reichte weitere Beweismittel ein, darunter Arbeitsverträge, Lohnauszüge sowie Laboranalysen.

**R.**

Mit Instruktionsverfügung vom 13. August 2020 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz ein, eine ergänzende Vernehmlassung einzureichen.

**S.**

In ihrer Stellungnahme vom 7. September 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**T.**

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest und reichte eine weitere Lohnabrechnung ein.

**U.**

Es folgten weitere Eingaben des Beschwerdeführers, mit welchen er weitere Lohnauszüge, Laboranalysen und eine Stellungnahme des Fallverantwortlichen des Amtes für Justizvollzug des Kantons D. \_\_\_\_\_ vom 29. Januar 2021 einreichte.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Verfügungen des SEM betreffend die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids, der ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat, zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde [Art. 52 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Be-

schwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 84 Abs. 3 AIG i.V.m. Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG kann das SEM die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzugs aufheben, wenn die weggewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme i.S. von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) angeordnet wurde. Die für die Anordnung einer ausländerrechtlichen Massnahme zuständigen Behörden berücksichtigen bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer (Art. 96 AIG).

**3.2** Der Ausschlussgrund (Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme) von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG setzt voraus, dass eine Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde. Das Bundesgericht hat den Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" i.S. von Art. 62 Bst. b AIG (und damit auch den gleichlautenden Begriff von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG) dahingehend konkretisiert, als darunter im Sinne eines festen Grenzwertes eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist, unabhängig davon, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (BGE 135 II 377 E. 4.2). Dieser Praxis folgt das Bundesverwaltungsgericht (vgl. unter anderem Urteil des BVGer E-750/2013 vom 11. März 2014 E. 5.1).

**3.3** Der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme respektive deren Aufhebung muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 Abs. 1 AIG; Grundsatzurteil des BVGer E-3822/2019 vom 28. Oktober 2020, zur Publikation vorgesehen). Dabei haben die für die Anordnung einer ausländerrechtlichen Massnahme zuständigen Behörden bei ihrer Ermessensausübung insbesondere das Interesse der Schweiz, den Beschwerdeführer zur Verhinderung von zukünftigen kriminellen Handlungen aus der Schweiz fernzuhalten, dessen privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens, die seit der Tat vergangene Zeit und das Verhalten der betroffenen Person in dieser Periode, der Grad ihrer Integration, die Dauer ihrer Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihr

und ihrer Familie drohenden Nachteile. Es ist nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalls abzustellen (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3, BGE 134 II 1 E 2.2; Urteile des BVGer E-750/2013 vom 11. März 2014 E. 5.2 und D-1972/2009 vom 11. August 2011 E. 5).

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer führt in der Rechtsmitteleingabe an, das SEM habe ohne formellen Antrag seine vorläufige Aufnahme aufgehoben, was nicht zulässig sei. Das Migrationsamt habe lediglich die Überprüfung der vorläufigen Aufnahme und nicht deren Aufhebung beim SEM beantragt.

Das Migrationsamt beantragte beim SEM die Überprüfung der vorläufigen Aufnahme, was einem Antrag im Sinne von Art. 84 Abs. 3 AIG gleichkommt (vgl. auch Art. 26 Abs. 1 Verordnung vom 11. August 2009 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWAL; SR 142.281]). Ferner ist das SEM in Konstellationen wie der vorliegenden – unter vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs – auch ohne Vorliegen eines entsprechenden expliziten Antrages des Kantons berechtigt, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 83 Abs. 7 Bst. a oder b AIG zu prüfen respektive bei Erfüllung der Voraussetzungen zu verfügen (vgl. Urteil des BVGer D-2448/2009 vom 16. November 2011 E 6.1). Das Vorbringen des Beschwerdeführers erweist sich somit als unbegründet.

#### **5.**

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid mit der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Amtsgericht vom 29. September 2016 zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass damit eine längerfristige Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG vorliegt. Folglich sind die Voraussetzungen für eine Aufhebung der zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs angeordneten vorläufigen Aufnahme grundsätzlich erfüllt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Massnahme verhältnismässig ist.

#### **6.**

**6.1** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe ein besonders hochrangiges Rechtsgut – das menschliche Leben – verletzt. Bereits aufgrund der Dauer der ausgesprochenen Freiheitsstrafe bestehe ein hohes öffentliches Interesse an einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Der Umstand, dass das Amtsgericht

sein Verschulden als leicht bis mittel qualifiziert habe und sein straffälliges Verhalten von seiner Sucht geprägt gewesen sei, vermöge das hohe öffentliche Interesse an seiner Entfernung aus der Schweiz nicht zu relativieren. Zudem habe er sich in der Schweiz weder in sozialer noch in wirtschaftlicher Hinsicht integriert, obwohl er im Alter von fünf Jahren hierher gekommen sei. Bereits als Jugendlicher habe er wiederholt gegen Gesetze verstossen, sei im Alter von 15 Jahren fremdplatziert und bis zu seinem 22. Lebensjahr in Jugendheimen und Massnahmenzentren für straffällige Jugendliche und junge Erwachsene untergebracht gewesen. Erst im Rahmen des letzten Massnahmenvollzugs habe er seine Ausbildung als Schlosser/Metallbauer erfolgreich abschliessen können. Vor seiner Verhaftung im Jahr 2014 habe er nicht regelmässig gearbeitet und seine sozialen Kontakte seien vor allem in Verbindung mit seiner Sucht und seinen Straftaten gestanden. Angesichts des Umstandes, dass er im ersten Teil des Massnahmenvollzugs gescheitert sei und erst nach Eintritt in die Justizvollzugsanstalt (JVA) E. \_\_\_\_\_ per 25. Juli 2017 an seiner Sucht-/Deliktsproblematik arbeite, könne (noch) nicht auf ein nachhaltiges künftiges Wohlverhalten und eine erfolgreiche Resozialisierung geschlossen werden. Zudem habe er die dafür erforderlichen Rahmenbedingungen noch nicht aufbauen können. Bezüglich seiner privaten Interessen am Verbleib in die Schweiz weist die Vorinstanz auf seine lange Anwesenheitsdauer (26 Jahre) und seine in der Schweiz wohnhafte Familie hin. Aufgrund der Integrationsdefizite könne er von seiner langen Anwesenheitsdauer jedoch keine hohen privaten Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz ableiten. Es sei zu erwarten, dass er sich ein neues soziales Beziehungsnetz und eine wirtschaftliche Existenz im Heimatland werde aufbauen können. Seine Beziehung zu seiner Ehefrau und seinen Kindern vermöge ein hohes privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu begründen, zumal die Beziehung als intakt zu erachten sei. Dieses müsse jedoch dahingehend relativiert werden, als dass er sich vor seiner Verhaftung im Jahr 2014 nicht zuverlässig um seine Familie gekümmert habe. Die Trennung von dieser könne sich für die Kinder negativ auswirken, doch es stehe der Familie offen, das gemeinsame Familienleben in Somalia weiterzuführen, zumal seine Ehefrau und Kinder lediglich vorläufig aufgenommen seien. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erweise sich somit als verhältnismässig. Mangels eines gefestigten Aufenthaltsrechts könnten sie sich auch nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Der Wegweisungsvollzug sei auch als zulässig zu erachten.



**6.2** Der Beschwerdeführer führt dagegen an, der Vollzug der Wegweisung sei unverhältnismässig. Die ausgesprochene Freiheitsstrafe sei mild ausgefallen und das Gericht sei von einem leichten bis mittleren Verschulden ausgegangen. Zudem habe es festgestellt, dass sein straffälliges Verhalten von seiner Sucht geprägt gewesen sei und es sich teilweise um Beschaffungskriminalität gehandelt habe. Die angeordnete Massnahme sei erfolgreich verlaufen, weshalb das Gericht eine günstige Prognose gestellt habe und er bedingt entlassen worden sei. Er habe sich von seiner Sucht gelöst, womit auch ein Rückfallrisiko entfalle. Es bestehe somit kein Anlass mehr, ihn von der Schweiz fernzuhalten. Heute sei er vollständig integriert. Er habe seine Ausbildung abgeschlossen und sprachlich sei er schon seit langem integriert. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Ursprung seiner Aggressionen auf gegen ihn gerichtete rechtsextremistische und rassistische Vorfälle während seiner Kindheit zurückzuführen sei. Dies und die Traumatisierung im Bürgerkriegsland Somalia hätten dazu geführt, dass er bereits als Kind habe psychiatrisch behandelt werden müssen. Unzulässig sei, dass die Vorinstanz ihm Jugendstrafen vorhalte, die nicht im Strafregister verzeichnet seien. Es sei nicht im öffentlichen Interesse, nach einem teuren Massnahmenvollzug, der erfolgreich verlaufen sei, ihn aus der Schweiz wegzuweisen. Dies sende die Botschaft aus, dass es keine Rolle spiele, wie man sich verhalte, ausgeschafft werde man sowieso. Er sei mit den Gepflogenheiten in der Schweiz wesentlich vertrauter als mit denjenigen in seinem Heimatland. Er spreche besser Schweizerdeutsch als Somali. Mit seinen Kindern und seinen Geschwistern spreche er Deutsch. Seine gesamte Familie halte sich in der Schweiz auf, was in Bezug auf die Fortsetzung der Resozialisierung eine wesentliche Rolle spiele. In Somalia habe er keine Familienangehörigen mehr. Seit er wieder mit seiner Familie zusammenwohne, hätten sich die schulischen Leistungen seines Sohnes verbessert. Seine Wegweisung (Beschwerdeführer) könnte einen negativen Einfluss auf dessen Entwicklung haben. Für seine in der Schweiz geborenen Kinder sei es nicht zumutbar, nach Somalia zu ziehen. Entsprechend würde auch seine Ehefrau in der Schweiz bleiben und die Familie würde auseinandergerissen. Trotz lediglich vorläufiger Aufnahme seiner Kernfamilie sei von einem gefestigten Aufenthaltsrecht auszugehen, weshalb er sich auf Art. 8 EMRK berufen könne. Zudem sei auch der Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens tangiert und stehe einem Wegweisungsvollzug entgegen.

**6.3** In ihrer Vernehmlassung entgegnet die Vorinstanz, die Ausführungen zur Straffälligkeit des Beschwerdeführers als Jugendlicher seien im Rahmen der Beurteilung seiner Integration erfolgt. Seine positive Entwicklung

im Massnahmenvollzug und im Hinblick auf seine Reintegration in die Gesellschaft sei anzuerkennen, vermöge jedoch nicht die höhere Gewichtung der öffentlichen Interessen gegenüber seinen privaten Interessen umzustossen. Massgebend sei, dass er vor seiner Inhaftierung im Jahr 2014 als nicht integriert gegolten habe.

**6.4** In seiner Replik hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest. Er verweist dabei auf den Bericht der Bewährungshilfe vom 9. Mai 2019 und auf einen auf drei Monate befristeten Arbeitsvertrag.

**6.5** In den folgenden Eingaben betont der Beschwerdeführer, dass er abstinent sei, was er mit mehreren Laboranalysen belegen könne. Er habe eine Festanstellung gefunden und sich von der Sozialhilfe lösen können. Jeden Monat zahle er zudem einen Teil der Gerichtskosten ab. Er arbeite vorbildlich mit der Bewährungshilfe zusammen und halte sich an alle Weisungen. Trotz des offenen Beschwerdeverfahrens, dessen Ausgang er mit Besorgnis erwarte, arbeite er unbeirrt an seiner sozialen Integration.

**6.6** In ihrer ergänzenden Vernehmlassung vom 7. September 2020 hält die Vorinstanz fest, sie anerkenne die positive Entwicklung und die vom Beschwerdeführer erreichte Stabilität. Sie gewichte jedoch das öffentliche Interesse an einem Vollzug der Wegweisung nach wie vor höher als dessen private Interessen an einem Verbleib in der Schweiz. Sie verweist dabei auf das Urteil des Bundesgerichts 2C\_19/2019 vom 11. Juni 2020 und führt aus, der Beschwerdeführer halte sich zwar seit 26 Jahren in der Schweiz auf, erst seit Juli 2017 habe er aber den ernsthaften Willen zu einer gesellschaftlichen Integration und zur Übernahme von Verantwortung gegenüber seiner Familie gezeigt. Entsprechend könne weder von einer gefestigten Integration ausgegangen noch ein Rückfall ausgeschlossen werden. Seinen privaten Interessen könne kein ausserordentliches Gewicht zugemessen werden. Daran vermöge auch der Umstand, dass er mit seiner Ehefrau und zwei [recte: drei] minderjährigen Kindern enge Familienangehörige in der Schweiz habe, nichts zu ändern, zumal er sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen könne.

**6.7** In seiner Stellungnahme vom 2. Oktober 2020 erwidert der Beschwerdeführer, seine positive Entwicklung habe nicht erst mit der Entlassung aus dem Massnahmenvollzug, sondern bereits in der JVA E. \_\_\_\_\_ begonnen. Seit Jahren sei er abstinent. Er habe intensiv an sich gearbeitet und

dürfe nun nicht dafür bestraft werden. Ihm sollte eine Chance gewährt werden, in der Gesellschaft integriert zu bleiben und mit seinen Steuern die Kosten der Resozialisierung abzutragen. Die Ausführungen im zitierten Urteil des Bundesgerichts liessen sich nicht auf seinen Fall übertragen. Die Ansicht des Bundesgerichts habe ferner zur Konsequenz, dass Straftäter wie er, die an sich gearbeitet hätten, nicht besser gestellt seien, als solche, die ihre Zeit abgesessen hätten, ohne sich um eine Resozialisierung zu bemühen.

## 7.

**7.1** Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Amtsgerichts vom 29. September 2016 unter anderem wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Aus dem Urteil geht hervor, dass er während einer Taxifahrt im Juni 2014 den Taxifahrer mit einem Küchenmesser attackierte und dabei zwei Mal in Richtung des Halses und/oder des Gesichtes stach. Der Fahrer erlitt dabei keine lebensbedrohlichen Verletzungen. Das Verschulden des Beschwerdeführers qualifizierte das Gericht als leicht bis mittel. Weiter hielt das Gericht fest, das straffällige Verhalten des Beschwerdeführers sei von dessen Sucht geprägt gewesen und es habe sich dabei teilweise um Beschaffungskriminalität gehandelt. Das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 5. Dezember 2014 attestierte ihm eine schwer ausgeprägte Polytoxikomanie und eine dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung. Aufgrund des Zusammenhangs zwischen strafbaren Handlungen und der diagnostizierten psychischen Störung in Form einer Abhängigkeitserkrankung schob das Gericht den Vollzug der Freiheitsstrafe zu Gunsten einer stationären Massnahme auf.

**7.2** Die vom Beschwerdeführer – vor mittlerweile über sechs Jahren – begangenen Straftaten begründen zweifelsfrei ein gewichtiges öffentliches Interesse am Vollzug seiner Wegweisung aus der Schweiz. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sein Verschulden vom Gericht als leicht bis mittel beurteilt wurde. Zudem standen die von ihm begangenen Straftaten im Zusammenhang mit einer Abhängigkeitserkrankung, weshalb eine stationäre Massnahme angeordnet worden war. Als entscheidende Faktoren für die Legalprognose wurden im forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 5. Dezember 2014 denn auch abstinentes Verhalten und eine dauerhafte soziale Integration identifiziert (vgl. Verfügung vom 15. März 2019 des Departements des Innern des Kantons D.\_\_\_\_\_, S. 7). Im Vollzugsbericht vom 18. Februar 2019 wird festgehalten, dass die angeordnete Mass-

nahme erfolgreich verlaufen sei. Der Beschwerdeführer habe eine erfreuliche Entwicklung durchlaufen und enorme Fortschritte erzielt. Er verfüge über wirksame Strategien, um mit Konflikten und Frustrationen umzugehen. Die im Rahmen des Vollzugs definierten Ziele, darunter abstinentes Verhalten, habe er allesamt erreicht. Das Ziel, eine gute und tragende Beziehung zu seiner Familie aufzubauen, habe er sogar deutlich übertroffen. Auch nach Erhalt der angefochtenen Verfügung habe er sich von seinen Bemühungen nicht abbringen lassen und sich während des Massnahmenvollzugs, aber auch nach seiner bedingten Entlassung, weiterhin kooperativ verhalten (S. 3, 5 und 13: vgl. ferner Bericht des Amtes für Justizvollzugs des Kantons D. \_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2019).

Der Beschwerdeführer lebt seit mindestens Juli 2017 abstinent (vgl. vorerwähnte Verfügung vom 15. März 2019) und aus den Laboranalysen geht hervor, dass er auch seit seiner bedingten Entlassung aus dem Massnahmenvollzug im März 2019 keine Drogen mehr konsumiert. Wenn auch der Zeitablauf von zwei Jahren – vor dem Hintergrund der während der dreijährigen Probezeit bestehenden Auflagen – noch zu kurz ist, um von einer nachhaltig positiven Entwicklung sprechen zu können, sind die von ihm erzielten Fortschritte doch beachtlich. Die dreijährige Abstinenz des Beschwerdeführers ist als wichtigste Voraussetzung für ein künftiges delikt-freies Verhalten zu betrachten. Zudem hat er nicht nur seine Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen, sondern direkt nach seiner Entlassung aus dem Massnahmenvollzug zunächst eine befristete Anstellung gefunden und verfügt heute über eine Festanstellung (vgl. Arbeitsvertrag Schlosserei F. \_\_\_\_\_ vom 31. Oktober 2019). Mittlerweile konnte er sich auch von der Sozialhilfe lösen und kommt für den Lebensunterhalt seiner drei Kinder und seiner Ehefrau auf. Dies stellt angesichts der Schwierigkeiten, welche sich generell für verurteilte Straftäter bei der Stellensuche stellen, und umso mehr für solche, welche lediglich vorläufig aufgenommen sind, eine nicht zu unterschätzende Leistung dar. Auch sein Verhältnis zu seiner Familie hat sich stabilisiert, und es ist zwischenzeitlich von intakten familiären Verhältnissen auszugehen. Gesamthaft zeichnet sich ein überaus positives Bild der Entwicklung des Beschwerdeführers. Seine Lebensverhältnisse stellen sich zum heutigen Zeitpunkt wesentlich stabiler dar, als dies vor der Begehung der Straftaten der Fall war, was vom Fallverantwortliche beim Amt für Justizvollzug in seiner E-Mail vom 29. Januar 2021 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bestätigt wird. Darin hält jener fest, dem Beschwerdeführer könne ein guter Verlauf seit der bedingten Entlassung aus dem strafrechtlichen Sanktionenvollzug attestiert werden. Er sei der Ernährer der Familie und gehe regelmässig einer Arbeit nach. Er

habe eine Vorbildrolle gegenüber seinen Kindern inne und kümmere sich sehr gut um seine Familie und sein Leben. Abschliessend hält er fest: «Prognostisch gesehen hat er somit in einer Gesamtschau deutliche Fortschritte erzielt, welche ihn sowie auch seine Familie zu stabilisieren vermögen, und er ist aus unserer Sicht zu einem verantwortungsvollen Mitglied unserer Gesellschaft geworden. Mit Blick auf die begangenen Straftaten und [sic] die risikorelevanten Problembereiche können wir das leider nur selten in vergleichbaren Fällen so attestieren».

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sämtliche Voraussetzungen, welche – nota bene auch von der Vorinstanz – als entscheidend für ein künftiges deliktfreies Verhalten des Beschwerdeführers identifiziert worden waren (Abstinenz, Abschluss der Ausbildung, berufliche Integration und stabiles soziales Umfeld) als erfüllt anzusehen sind, weshalb die Legalprognose von der Vollzugsbehörde wie auch vom zuständigen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie als günstig beurteilt wurde (vgl. Verfügung vom 15. März 2019 des Departements des Innern des Kantons D.\_\_\_\_\_, S. 10 und Therapiebericht der Forensischen Praxis Olten vom 3. Dezember 2019). Dadurch wird das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers relativiert. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend «lediglich» die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in Frage steht und nicht ein Aufenthaltsstatus, welcher ihm ein gefestigtes Aufenthaltsrecht einräumen würde, wie dies beispielsweise bei einer Niederlassungsbewilligung der Fall wäre. Entsprechend ist vorliegend das von der Vorinstanz zitierte Urteil des Bundesgerichts 2C\_19/2019, welches den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung zum Gegenstand hatte, nicht einschlägig.

**7.3** Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Er ist im Alter von fünf Jahren in die Schweiz gekommen und hat somit nahezu sein gesamtes Leben und die wichtigste Zeit seiner Adoleszenz hier verbracht. Seine Integration gestaltete sich zu jener Zeit schwierig. Er war verhaltensauffällig, begann Suchtmittel zu konsumieren und wurde mit 15 Jahren fremdplatziert. Erst mit dem Eintritt in die JVA E.\_\_\_\_\_ scheint er einen Wandel durchgemacht zu haben, welcher denn auch mit schrittweisen Lockerungen des Massnahmenvollzugs (Übertritt ins Wohnexternat und bedingte Entlassung) belohnt wurde und schlussendlich in der heutigen stabilen Lebenssituation mündete. In der Schweiz leben sodann nicht nur seine Ehefrau – mit der er seit über elf Jahren verheiratet ist – und seine drei Kinder im Alter von (...) bis (...) Jahren, sondern auch seine Eltern und

seine Geschwister. Gemäss eigenen Angaben verfügt er in seiner Heimat über keine familiären oder sozialen Beziehungen und fühlt sich der schweizerischen Kultur und Sprache näher als der somalischen. Letzteres wird von der Vorinstanz auch nicht bestritten. Eine Integration in Somalia dürfte für den Beschwerdeführer vor diesem Hintergrund, aber auch angesichts der bürgerkriegsähnlichen Zustände vor Ort mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Er würde aus den nun aufgebauten Strukturen herausgerissen und die in den letzten Jahren erzielten Erfolge wären gefährdet. Von nicht zu vernachlässigender Bedeutung ist vorliegend zudem das Kindeswohl. Die Anwesenheit des Beschwerdeführers hatte offensichtlich eine stabilisierende Wirkung auf seine Kinder, geht doch aus dem Vollzugsbericht vom 18. Februar 2019 hervor, dass sich die schulischen Leistungen seines Sohnes verbessert hätten, seit er von seinem Vater unterstützt werde (S. 5). Es ist naheliegend, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers und die damit aller Voraussicht nach verbundene Trennung der Familie sich negativ beziehungsweise destabilisierend auf die weitere Entwicklung der Kinder auswirken würde. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Verweis der Vorinstanz auf das Urteil des Bundesgerichts 2C\_19/2019 als unbehelflich, war der Beschwerdeführer in diesem Fall doch nicht in der Schweiz aufgewachsen, verfügte noch über familiäre Beziehungen im Heimatland, seine Reintegrationschancen wurden als intakt bezeichnet und er hatte keine leiblichen Kinder in der Schweiz. Insgesamt ist das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz als erheblich zu beurteilen.

**7.4** Nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen (vgl. bspw. Urteile des BVGer E-5816/2017 vom 30. Juli 2018; D-1816/2018 vom 27. November 2020) überwiegen die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse am Vollzug seiner Wegweisung. Eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 84 Abs. 3 AIG i.V.m. Art. 83 Abs. 7 AIG erweist sich zum heutigen Zeitpunkt als unverhältnismässig. Es erübrigt sich deshalb, auf die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs einzugehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Resultat der vorgenommenen Interessenabwägung und die damit verbundene weiterhin zu gewährende vorläufige Aufnahme als letzte Chance für eine fortzusetzende Integration des Beschwerdeführers zu verstehen sind. Bei erneutem deliktischem

Verhalten dürfte eine weitere Interessenabwägung mutmasslich zu Ungunsten der privaten Interessen ausfallen, was zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme führen würde.

**8.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Die mit Verfügung vom 29. April 1994 angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers bleibt bestehen.

**9.**

**9.1** Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**9.2** Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Deren Höhe ist ausgehend von der Kostennote vom 2. Oktober 2020 festzulegen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der darin geltend gemachte Aufwand von insgesamt rund Fr. 4'940.– erscheint angemessen und ist für den durch die danach erfolgten Eingaben vom 18. und 29. Dezember 2020 sowie vom 26. und 29. Januar 2021 angefallenen Aufwand auf insgesamt Fr. 5'000.– (inkl. Auslagen und MWST) zu erhöhen.

(Dispositiv nachfolgende Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 31. Januar 2019 wird aufgehoben.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Maria Wende

Versand: